

In base al principio di effettività della tutela giurisdizionale, il Commissario ad acta, nominato in sostituzione di un' Amministrazione Pubblica inadempiente, deve concludere il procedimento amministrativo, sostituendosi in tutte le competenze dell'En

Autore: Pagano Iride

In: Giurisprudenza commentata

La seguente decisione del T.A.R. Campania - Salerno, in materia di poteri del Commissario ad acta nominato a seguito di ricorso avverso il silenzio inadempimento della P.A., riveste un particolare interesse, anche in considerazione dell'incremento, negli ultimi anni, dei procedimenti proposti innanzi al Giudice amministrativo sia a causa della mancata conclusione del procedimento amministrativo che per la inesecuzione di sentenze, anche del Giudice ordinario, da parte dell'Amministrazione Pubblica.

La sentenza

precisa

che

la nomina del Commissario ad acta , a seguito di ricorso avverso il silenzio, ha contenuti funzionali

differenti rispetto all'incarico conferito a seguito del giudizio di ottemperanza , assumendo che, solo nel caso dell'ottemperanza, il Commissario assume il ruolo di mandatario del Giudice, da quest'ultimo chiamato all'attuazione di un proprio decisum , con

la possibilità del Giudice

di conoscere di tutte le questioni connesse, ai sensi del comma 6 dell'art. 114 c.p.a..

Nella diversa ipotesi del silenzio-rifiuto, l'Organo commissariale è chiamato a pronunciarsi, per la prima volta, su un'istanza del privato che sia rimasta inevasa, sulla base di un comando giudiziario finalizzato a superare l'inerzia, attraverso una pronuncia non elusiva.

Allo scadere del termine, assegnato dalla sentenza all'Amministrazione per provvedere, il Commissario ad acta deve adottare ogni provvedimento utile per la conclusione del procedimento.

Viene anche evidenziato che, secondo giurisprudenza costante richiamata in sentenza, a seguito dell'insediamento del Commissario ad acta presso l'Amministrazione, tutti gli Organi dell'Ente versano in situazione di carenza sopravvenuta di potestà, sono esautorati dalle loro normali attribuzioni e non possono disporre degli interessi considerati, nei limiti strettamente necessari per l'adempimento del giudicato.

E', pertanto, nullo un eventuale provvedimento con il quale il Commissario ad acta, insediatosi presso la P.A. inadempiente, abbia nuovamente investito gli Organi dell'Ente della potestà amministrativa inesercitata.

[Avv. *****]

Tribunale Amministrativo Regionale della Campania- Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda); Presidente ***; Estensore Cons. *****.**

Sentenza n° 1131 del 27 giugno 2014

Sul ricorso

proposto da****, rappresentato e difeso dagli avv.ti ****

contro

Comune di Nocera Superiore, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti ****

nei confronti di

Reclamo avverso il provvedimento del 17.12.2013, notificato in data 7.1.2014, del Commissario ad acta nominato con atto prot. n. 32023 del 22.7.2013 del Dirigente del Settore Contenzioso della Provincia di Salerno Contenzioso della Provincia di Salerno per l'esecuzione della sentenza di accoglimento n. 2331/2010, depositata in Segreteria in data 25.3.2010, e delle consequenziali ordinanze n. 1223/2011 e n. 1329/2013 di questa Sezione, nella parte in cui, anziché provvedere direttamente come disposto nelle due richiamate ordinanze, è stata ordinata dal Commissario la adozione degli ulteriori provvedimenti repressivi al Responsabile dell'U.T.C., in uno a tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Nocera Superiore e di

****,

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2014 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con atto notificato in data 28 gennaio 2014, e ritualmente depositato il successivo 31 gennaio, il sig. ****, propone reclamo - ai sensi dell'art. 117, comma 4 del d.lgs. n. 104/2010 (Codice del processo amministrativo) - avverso il provvedimento di cui in epigrafe, per l'ottemperanza della sentenza n. 2331/2010, depositata in Segreteria in data 25.3.2010, con la quale si accoglieva il ricorso proposto avverso il silenzio serbato dal Comune di Nocera Superiore sull'atto di diffida del ricorrente, notificato il 26.6.2009, con il quale veniva chiesta l'adozione nel termine di gg. 90 dalla notifica degli ulteriori provvedimenti repressivi in danno del sig. **** relativamente ad opere abusive da questi realizzate nel proprio fondo rustico in Nocera Superiore alla via ****, e conseguentemente, con ordine allo stesso

Comune di provvedere formalmente, e se del caso positivamente, sulla predetta istanza nel termine non superiore a gg. 30, con contestuale nomina di un commissario ad acta, che a tanto provveda nella eventuale perdurante inadempienza dell'ente. Il ricorrente espone che, dopo la sentenza di accoglimento n. 2331/10, la Sezione, con ordinanza n. 1223 dell'1.7.2011, accoglieva l'istanza di nomina del Commissario ad acta, incaricando il Prefetto o suo delegato a provvedere in luogo del Comune inadempiente nel termine di gg. 90 avvalendosi, se ritenuto necessario, anche degli uffici e dei funzionari del predetto Comune. Il Prefetto quindi delegava il dott. ****, funzionario di Prefettura, il quale, dopo alcuni incontri al Comune con le parti e dopo aver acquisito i necessari documenti, sospendeva le operazioni in attesa della definizione di un accertamento tecnico preventivo sulla consistenza e sul valore del manufatto da demolire, attivato innanzi al G.O. dal sig.****. All'esito dell'A.T.P., riprese le operazioni da parte del Commissario dott.****, questi, nonostante fosse divenuta nelle more definitiva la sentenza n. 2331/10, trasmetteva gli atti a questa Sezione, la quale nominava nuovo commissario ad acta il Dirigente dell'Ufficio Legale della Provincia di Salerno, il quale a sua volta delegava l'avv. ****, addetta a quell'Ufficio. Ebbene, il ricorrente evidenzia che il nuovo Commissario, avendo verificato che tuttora il Comune era inadempiente, anziché provvedere direttamente e con propri atti all'acquisizione della costruzione abusiva e della relativa area di sedime al patrimonio comunale ed alla demolizione del manufatto a spese ed in danno del sig. ****, con atto del 17.12.2013, come richiamato in epigrafe, ha ordinato al Responsabile dell'U.T.C.: 1) di verificare se l'ordinanza di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi risulti tuttora inottemperata, formalizzando in tal caso l'atto di accertamento di inottemperanza con indicazione dell'area di sedime da acquisire in uno alla costruzione abusiva del patrimonio del Comune ai sensi dell'art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001; 2) di trascrivere detto atto alla Conservatoria dei RR.II. e 3) di ordinare la demolizione della costruzione abusiva a spese ed in danno del sig. ****, recuperando in seguito le risultanti somme.

Parte ricorrente, ritenendo che il Commissario, dopo il suo insediamento non può investire nuovamente dei propri poteri l'Amministrazione rimasta inerte, assume la illegittimità dell'atto impugnato per i seguenti motivi:

1) violazione degli artt. 21, 31 e 117 del D.Lgs. n. 104/2010 - violazione dell'art. 1 del D.Lgs. n. 104/2010 - violazione dell'art. 24 della Costituzione e del principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale - violazione dei principi in tema di equità del processo ed effettività della tutela di cui agli

artt. 6 e 13 della Convenzione CEDU;

2) violazione degli artt. 21, 31 e 117 del D.Lgs. n. 104/2010 - violazione del principio "delegatus delegari non potest".

Il ricorrente conclude per la declaratoria di nullità ed illegittimità in parte qua del provvedimento commissariale in epigrafe, con ogni statuizione di legge intesa alla adozione diretta da parte del Commissario degli ulteriori provvedimenti repressivi ed alla cura da parte sua della loro regolare e completa esecuzione.

Si costituisce, tra i soggetti intimati, il controinteressato al fine di resistere.

Alla camera di consiglio del 27 marzo 2014, il ricorso, sulle conclusioni delle parti costituite, è trattenuto in decisione.

Non convince l'eccezione di inammissibilità del reclamo sollevata dal controinteressato resistente, non potendosi escludere che la questione agitata sia da ricondurre all'alveo del giudicato formatosi sulla pronuncia in epigrafe.

Va considerato, in termini generali, che il Commissario ad Acta assume il ruolo di mandatario del giudice, da quest'ultimo chiamato all'attuazione di un proprio decisum a monte deliberato, in quanto "il principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 1 c.p.a. ("La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo"), implica che il Commissario ad acta/ausiliario del giudice, nominato in sostituzione dell'amministrazione rimasta inerte, porti a conclusione il procedimento amministrativo sostituendosi in tutte le eventuali varie competenze dell'ente sostituito, al fine di giungere all'adozione del provvedimento amministrativo conclusivo e

soddisfare così l'istanza del privato ricorrente" (Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 04 dicembre 2012, n. 1075). Pervero la nomina del Commissario ad acta nel rito sul silenzio assume contenuti logici e funzionali del tutto diversi rispetto all'incarico conferito per l'esecuzione della sentenza, poiché solo nel caso dell'ottemperanza il Commissario assume il ruolo di mandatario del giudice, da quest'ultimo chiamato all'attuazione di un proprio decisum a monte deliberato (con possibilità del giudice stesso di conoscere di tutte le questioni connesse, ai sensi del comma 6 dell'art. 114 CPA), mentre nell'ipotesi del silenzio-rifiuto l'organo commissariale è chiamato a pronunciarsi per la prima volta sull'istanza rimasta inevasa, sulla base di un comando giudiziario finalizzato a superare l'inerzia, attraverso una pronuncia non elusiva.

Ebbene, il ricorso introdotto come richiesta di ottemperanza al giudicato deve essere riferito, ove si domandi, come nel caso in esame, l'esecuzione di una sentenza su fattispecie di silenzio serbato dall'amministrazione, al correlato rito, che anche nella fase esecutiva è regolato da puntuali e diverse disposizioni processuali, contenute nell'art. 117 c.p.a.; in particolare, ai sensi di tali disposizioni, nelle controversie avverso il silenzio della pubblica amministrazione il giudice nomina, ove occorra, un commissario ad acta con la sentenza conclusiva del giudizio, o successivamente su istanza della parte interessata, e conosce di tutte le questioni relative all'esatta adozione del provvedimento richiesto, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario (cfr. TAR Sicilia Catania, Sez. I, 28 febbraio 2011 n. 491). D'altronde, la previsione codicistica si pone in linea di continuità con la precedente disciplina processuale del silenzio rifiuto, delineata dall'art. 21 bis della legge n. 1034/1971, che già configurava la fase esecutiva come momento interno dell'unitario giudizio sul ricorso avverso il silenzio, in un'ottica di massimo snellimento della procedura, tale da collocare tale fase su un piano di novità e specialità rispetto all'ordinario rito dell'ottemperanza, non essendo richiesto altro presupposto all'infuori della persistenza dello stato di inadempimento della pubblica amministrazione (cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 19 dicembre 2008 n. 3148; TAR Campania Napoli, Sez. I, 11 luglio 2002 n. 4093);

Va conclusivamente osservato che correttamente l'azione proposta è stata espressamente ricondotta nell'alveo della fase esecutiva del giudizio sul silenzio per come regolata dall'art. 117 c.p.a. e pertanto la relativa eccezione in rito sollevata da parte resistente va disattesa.

Il ricorso è fondato, in quanto, dalla valutazione della documentazione versata in atti, si evince che l'ordine di provvedere in oggetto non è stato ancora eseguito, persistendo da parte dell'Amministrazione comunale il mancato adempimento di quanto prescritto con sentenza di questo Tribunale n. 2331/10, non impugnata nei termini, con la quale veniva accolto il ricorso e dichiarata l'illegittimità del silenzio tenuto dall'Ente in ordine ai doverosi provvedimenti repressivi dell'abuso edilizio commesso dal sig. ****. Va infatti ribadito, come da costante orientamento giurisprudenziale, che "Alla scadenza del termine assegnato all'Amministrazione per provvedere sull'atto di diffida stragiudiziale del ricorrente, il Commissario ad acta provvede sotto la sua personale responsabilità ad adottare ogni provvedimento utile per la conclusione del procedimento stesso. A seguito dell'insediamento del Commissario ad Acta, gli organi dell'Ente versano in situazione di carenza sopravvenuta di potestà, vengono esautorati dalle loro normali attribuzioni e non possono conseguentemente disporre degli interessi considerati, nei limiti strettamente necessari per l'adempimento del giudicato" (ex multis, T.A.R. Catanzaro Calabria sez. II, 17 dicembre 2013, n. 1171). Il provvedimento oggetto di reclamo, emesso dal Commissario ad acta in data 17.12.2013, non risulta coerente con tali principi, in quanto tale organo ha nuovamente investito gli organi comunali della potestà finora inesercitata, provocando così una sorta di corto circuito che proprio il naturale potere sostitutivo dell'organo commissariale è inteso ad evitare.

Va quindi, in accoglimento, del reclamo proposto, dichiara la nullità del provvedimento commissariale censurato. All'adozione di ogni atto afferente all'esecuzione della sentenza n. 2331/10, entro sessanta giorni dalla notificazione della presente sentenza, dovrà provvedere direttamente l'organo commissariale ormai insediatosi, con la facoltà di questi di accedere agli atti dei vari Uffici avvalendosi degli apparati burocratici dell'intimata Amministrazione.

Ad incarico espletato l'Amministrazione dovrà corrispondere al Commissario il compenso onnicomprensivo di € 1.000,00 (mille/00); in difetto il Commissario deve intendersi autorizzato a disporre il relativo pagamento.

Le spese del presente giudizio vanno poste comunque a carico dell'Amministrazione, attesa la sua protratta inerzia, e sono liquidate come da dispositivo e ad esse va aggiunto il rimborso, in favore della parte che le ha anticipate, delle spese relative al contributo unificato, se ed in quanto effettivamente assolto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), pronunciando sul reclamo afferente al ricorso n. 1809/2009, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione, e di conseguenza dichiara la nullità del provvedimento commissariale del 17.12.2013, l'obbligo del Commissario ad Acta, Avv.****, di dare completa esecuzione alla presente sentenza entro sessanta giorni dalla notificazione, a cura di parte, della presente sentenza.

Condanna il Comune di Nocera Superiore al pagamento delle spese processuali liquidate in 800,00 (ottocento/00), oltre al rimborso, in favore della parte che le ha anticipate, delle spese relative al contributo unificato, se ed in quanto effettivamente assolto, nonché al pagamento del compenso per l'eventuale attività del Commissario, liquidato in 1.000,00.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

<https://www.diritto.it/in-base-al-principio-di-effettivita-della-tutela-giurisdizionale-il-commissario-ad-acta-nominato-in-sostituzione-di-un-amministrazione-pubblica-inadempiente-deve-concludere-il-procedimento->

amminis/